

Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht
t.a.v. Prof. Dr. Guy Horsmans en Prof. Dr. Jean-Marie Nelissen Grade

Leuven, 15 april 2015

Geachte professoren,

Krijtlijnen van een voorstel tot hervorming van het recht van VZW's en stichtingen

Naar aanleiding van de actuele discussie binnen het Belgisch Centrum van het Vennootschapsrecht omtrent de hervorming van het recht VZW's en stichtingen, heb ik de vrijheid genomen hieronder de krijtlijnen van een persoonlijk voorstel te schetsen. Samengevat komt dit voorstel hier op neer: minder regels, met een strengere handhaving.

* *
*

1. Waarom nog aparte vormen voor vereniging of stichting? Bij het actuele debat omtrent de modernisering van het Belgische organisatierecht mag niet worden vergeten dat naast het vennootschapsrecht ook het verenigings- en stichtingsrecht op de agenda staat.

Daarbij wordt terecht veel aandacht besteed aan het opschonen en integreren in het vennootschapsrecht van belangrijke technische regels voor verenigingen en stichtingen.¹ Verder is i.v.m. het *non profit*-recht vooral de vraag gerezen in welke mate het nog zinvol is om de variant van de “vennootschap met sociaal oogmerk” aan te bieden.²

Een veel fundamentele vraag lijkt me echter nog niet gesteld: waarom zou de wetgever überhaupt nog de vorm van een vereniging of stichting aanbieden?

Vrees niet: dit is geen pleidooi voor de afschaffing van de verenigings- of stichtingsvorm. De methodologische twijfel omtrent hun bestaansreden biedt echter inzicht in de wijze waarop deze vormen, en in het bijzonder hun wettelijke specialiteit, wetgevend moeten worden ingevuld.

Een dogmatisch antwoord op onze vraag zou luiden: de vennootschap heeft winstoogmerk en een vereniging heeft geen winstoogmerk.

Dit antwoord volstaat niet. Waarom zou de wetgever immers niet de vennootschapsvorm openstellen voor organisaties met een *non profit*-doelstelling? Dit laat het

¹ F. HELLEMANS, “Nieuwe inzichten inzake verenigingen”, in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 239 e.v.

² P.-A. FORIERS en A. FRANCOIS, “Een nieuwe kijk op enkele klassieke dichotomieën in het vennootschapsrecht”, in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, 39-44.

vennootschapsrecht nu reeds toe voor VSO's (art. 1 al. 3 W.Venn.) en zou makkelijk kunnen worden veralgemeend. En waarom zou er dan nog nood zijn aan speciale vormen voor vereniging en stichting, als een belangrijk uitgangspunt van de voorgenomen hervorming het reduceren van het aantal vormen is?

In 1921, bij de afkondiging van de VZW-Wet, zou het antwoord op deze vraag zeer eenvoudig zijn geweest: de vennootschapsvorm was een te hoge drempel voor belangeloze activiteiten, die de wetgever wilde aanmoedigen. Er was in het vennootschapsrecht, naast de CV, enkel de keuze tussen de vorm van de NV met prohibitieve voorwaarden (zoals een hoog wettelijk minimumkapitaal en zeven oprichters) of vormen met onbeperkte hoofdelijke aansprakelijkheid voor minstens een deel van de deelgenoten. De VZW-vorm was in deze context een "light vehicle" *avant la lettre*: de rechtspersoonlijkheid en de niet-aansprakelijkheid van de leden kan worden verkregen zonder de losprijs van minimumkapitaalvereisten.

Het comparatieve nadeel van de vennootschap is in de loop van de geschiedenis sterk verminderd, maar bestaat nog wel altijd. De kans is echter groot dat dit op korte termijn kan verdwijnen. Zo denkt het Belgisch Centrum van het Vennootschapsrecht aan een radicale flexibilisering van de BVBA-vorm met de afschaffing van kapitaal- en kapitaalbeschermingsregels.³ Of anders gezegd: de BVBA wordt in dit voorstel wat de VZW reeds sinds 1921 is: een vorm met rechtspersoonlijkheid, met niet-aansprakelijkheid van de leden, zonder een minimumkapitaal.

Dus de vraag wordt prangend: waarom zou er na de flexibilisering van de vennootschap nog nood zijn aan bijzondere *non profit*-vormen? Om een ledenloze organisatie zoals een stichting toe te laten? Zelfs hier verzet niets zich conceptueel of praktisch tegen een BVBA waar enkel een bestuursorgaan bestaat, zonder vennoten. Als een E-BVBA kan werken, dan ook een o-BVBA.

2. Odysseus aan de mast. We denken dat er wel degelijk nog nood is aan de vorm van een vereniging of stichting. Wie kiest voor de vorm van een vereniging of stichting, bindt zichzelf als Odysseus vast van de mast van het uitkeringsverbod als duidelijk signaal aan de buitenwereld dat men zal weerstaan aan de sirenenzang van het winstbejag. Winstverdeling is verboden voor verenigingen, stichtingen en hun organen en andere vertegenwoordigers (art. 1 al. 3, 27 al. 1 en 46 al. 3 V&S-Wet). Dit winstoogmerk als negatieve norm voor *non profits* is een ander en een veel enger begrip dan het winstoogmerk dat een positief gebod vormt voor *for profit*-vennootschappen (art. 1 W.Venn.).⁴ Het *non profit*-verbod sluit uitkeringen uit, dit zijn onverplichte prestaties zonder een (gelijkwaardige) tegenprestatie.⁵

Op deze manier hopen de gebruikers van de *non profit*-vorm vertrouwen in te boezemen bij de buitenwereld, in het bijzonder bij subsidiërende overheden, belastingheffende overheden, legatarissen, donateuren en vrijwilligers. Het comparatieve voordeel van *non profit*-vormen is reputationeel. Die reputatie wordt verdiend door dwingende regels inzake specialiteit en werking.

³ M. WYCKAERT en O. CAPRASSE, "Beperking van het aantal vennootschapsvormen: waarheen met de kapitaalvennootschappen?", in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, 76, nr. 16.

⁴ Over het vennootschapsrechtelijk winstoogmerk, plan ik binnenkort mij ideeën voor het BCV op papier te stellen.

⁵ T. REIJNEN, "Het uitkeringsverbod bij de stichting, een nog niet beëindigde discussie", *WPNR* 2013, 794.

Regulering is bij een vereniging of stichting dan ook niet noodzakelijk een kwaad; het vormt de bestaansreden zelf van deze vormen.⁶ De wettelijke regels voor deze vormen moeten derden waarborgen bieden die statuten of louter contractuele verbintenissen niet (of niet met dezelfde garanties voor derden) kunnen bieden.

Vrees opnieuw niet: dit is géén pleidooi voor een verregaande strengere regulering van VZW's of stichtingen. Integendeel: heel veel voorstellen die in dit standpunt worden gemaakt komen neer op het afschaffen van bestaande geboden of verboden. Dit zal het signaal dat een *non profit*-vorm uitstraalt duidelijker maken.

De meest dwingende regels die we hierna verdedigen, bestaan nu reeds in de vigerende wetgeving. Ons voorstel komt er vooral op neer deze kernregels, in het bijzonder het uitkeringsverbod, duidelijker te formuleren en effectief te handhaven.⁷

Eenvoudigshalve spreken we in dit standpunt enkel over de VZW en de private stichting. Ook gaan we voorbij aan belangrijke vragen van overgangsrecht.

3. Drie basisvragen bij een hervorming van het verenigings- en stichtingsrecht. Geen hervorming van het verenigings- en stichtingsrecht kan geslaagd zijn zonder een duidelijk antwoord te geven op de volgende drie vragen omtrent de wettelijke specialiteit van *non profit*-vormen:

- (i) Mag de organisatie uitkeringen verrichten? Met uitkering bedoel ik: onverplichte prestaties zonder een (gelijkwaardige) tegenprestatie.
- (ii) Wat moet de uiteindelijke doelstelling van de rechtspersoon zijn: moet dit ideëel zijn ("een goed doel"), of mag dit ook ingegeven zijn door het eigen belang van de oprichters of andere insiders?
- (iii) Welke concrete activiteiten mag de rechtspersoon verrichten? In het bijzonder: mag de rechtspersoon goederen en diensten aanbieden op de markt?

Uitkeringsverbod. Als het de bedoeling is dat de *non profit*-vorm een duidelijk signaal geeft, moet het antwoord op de eerste vraag zéér duidelijk zijn: nee, uitkeringen zijn verboden.

Ideëel of belangeloos doel? Vraag (ii) wordt in de *non profit*-literatuur ten onrechte zelden onderscheiden van vraag (i). Het uitkeringsverbod (vraag (i)) maakt op zich een rechtspersoon echter nog niet ideëel of belangeloos ((ii)).

Voor het vigerende recht moeten we een onderscheid maken tussen de VZW en de stichting:

- In oudere rechtsleer wordt soms gesteld dat de VZW een ideëel doel moet hebben.⁸ Dit is geen correcte weergave van het positieve recht.⁹ In de praktijk hebben heel wat verenigingen een niet-ideëel doel.¹⁰ Dat levert op zich geen juridische problemen op. Het uitkeringsverbod verbiedt immers niet dat een vereniging of stichting

⁶ Vergelijk E. VOET, "Besmettingsgevaar binnen de wetgevende gelederen: valt ook de VZW-wetgever ten prooi aan regulitis?", TRV 2015, 123 e.v.

⁷ Zie in dezelfde zin het artikel dat het startschot gaf voor de huidige hervormingspoging: K. GEENS, "Een nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: lean and mean, fit and proper", in *Quid leges sine cogitatione*, Antwerpen, Biblo, 2011, 87, nr. 14.

⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, 659, nr. 518 ('but d'ordre moral').

⁹ Zie D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, I, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2007, 110, nr. 50; J. VANANROYE, "De private stichting naar komend recht" in *Nieuw vennootschaps- en financieel recht 1999, 2000*, Kalmthout, Biblo, 182, nr. 18.

¹⁰ X. FOSSOUL, "inventaire des pratiques", in *Les ASBL: évaluation critique d'un succès*, Luik, CDVA, 1985, 18.

onrechtstreeks het vermogensbelang dient van de oprichters, stichter, leden, bestuurders of een kleine kring van met hen betrokken personen (bv. familieleden of een beroepsgroep). Zo zal een handelaarsverbond of een ondernemingsvereniging een economische doelstelling hebben.

- Voor de private stichting wordt door de wetgever wél expliciet verplicht dat het vermogen wordt “aangewend ter verwezenlijking van een bepaald belangeloos doel” (art. 27 al. 1 V&S-Wet). Tegelijkertijd was het ook de uitgesproken wens van de wetgever bij de invoering van de private stichting dat deze vorm zou kunnen dienen als vehikel voor een administratiekantoor bij de certificering van effecten.

Beide uitgangspunten zijn moeilijk te verzoenen. Een vereniging of stichting die optreedt als administratiekantoor heeft een duidelijk niet-ideëel doel.¹¹ In de parlementaire voorbereiding werd getracht beide uitgangspunten te verzoenen door “het bewaren van het familiale karakter van een onderneming” als een belangeloos doel aan te merken.¹²

De wetgever zelf heeft hierdoor het begrip “belangeloos” als verplichte wettelijke specialiteit van de stichtingsvorm nagenoeg inhoudsloos gemaakt.¹³ Dit is des te erger omdat “belangeloos” óók de enige grens is die geldt voor uitkeringen door de stichting (aan anderen dan de stichter en bestuurders). Hierop komen we terug in nr. 4.

Economische activiteiten? Ook vraag (iii), in het bijzonder: “mag een vereniging of stichting economische activiteiten stellen?”, wordt door de wetgever anders beantwoord voor beide vormen. De VZW beschrijft art. 1 al. 3 V&S-Wet als een vereniging “welke niet nijverheids- of handelszaken drijft”. Voor de stichting wordt geen gelijkaardige regel opgelegd en zijn economische activiteiten toegelaten.¹⁴

Art. 1 al. 3 V&S-Wet is eigenaardig descriptief geformuleerd (“welke niet nijverheids- of handelszaken drijft”). Dit moet ondanks die formulering als een verbod worden gelezen, nu ook het uitkeringsverbod in diezelfde alinea gelijkaardig is geformuleerd (“en welke niet tracht een stoffelijk voordeel aan haar leden te verschaffen”).

Een normale lezing zou met zich meebrengen dat een VZW géén nijverheids- of handelszaken mag doen. Door de rechtspraak is dit echter zo geïnterpreteerd dat een VZW wel nijverheids- of handelszaken mag verrichten, zolang ze maar “bijkomstig” zijn.¹⁵

Dit criterium van de bijkomstigheid wordt in de doctrine soms heter opgediend dan het in de praktijk wordt opgegeten. Het mist conceptuele scherpte en leidt tot

¹¹ D. PATART, “Les aspects contractuels de la certification des titres des sociétés commerciales”, *RPS* 1999, 33; M. VAN DER HAEGEN en A. FONTAINE, “La certification comme moyen de défense contre les O.P.A.”, *RPS* 1999, 68. Zie over de verwarring hieromtrent in de parlementaire voorbereiding van de invoering van de private stichting: J. VANANROYE, “De private stichting naar komend recht” in *Nieuw vennootschaps- en financieel recht* 1999, 182 e.v.

¹² Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1854/1, 24.

¹³ R. TAS, “De private stichting en de certificering van aandelen”, *TRV* 2004, 439, nr. 5 en 444, nr. 18. Vgl. H. DE WULF, “Economische activiteiten van private stichting en VZW: voorspelletjes versus de bestrijding van concurrentievervalsing” *TBH* 2006, 450-451.

¹⁴ D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, 464, nr. 251; R. TAS, “De private stichting en de certificering van aandelen”, *TRV* 2004, 440, nr. 7.

¹⁵ M. DENEFF, “Situering en algemene kenmerken van de VZW”, in *De VZW*, Brugge, die Keure, 2015, 22-25. Zie voor recente rechtspraak M. DENEFF, J. THEUNIS en S. VERSTRAETEN, “Verenigingen en stichtingen. Kroniek (2012-12)”, *TRV* 2014, 369, nr. 35 en 370, nr. 39.



rechtsonzekerheid. Hoe meet men een vaak gebruikt criterium als de “kwantitatieve ondergeschiktheid van de economische activiteit ten aanzien van de niet-economische activiteit”, bv. bij een studentenbar? Hoe dwingend is een regel die spreekt over een “rechtstreekse of onrechtstreekse band van mindere of meerdere noodzakelijkheid” tussen de economisch en niet-economische activiteiten?¹⁶ Op het eerste gezicht klinkt dit een harde regel. Het wordt al minder dwingend waar de formulering ook een “onrechtstreekse band van mindere noodzakelijkheid” goedkeurt. Dit is softer dan soft, zoals toilet papier *haut de gamme*, met de normatieve waarde van lyrische poëzie.

De indruk heerst dat in de praktijk een loutere cosmetische lippendienst aan een hoger doel vaak onbestraft blijft. Daarom wordt best *de lege ferenda* elke beperking op economische activiteiten voor een VZW geschrapt, zoals het reeds het geval is voor een private stichting.¹⁷ Dit voorkomt dat de VZW-vorm hier een vals signaal uitzendt.

Het eigenaardige aan het huidige systeem is dat op grond van art. 1 V&S-wet een VZW nooit als handelaar wordt beschouwd, zelfs indien die VZW handelsdaden stelt die bij een natuurlijke persoon of een vennootschap als een aanvullend of hoofdberoep zouden worden beschouwd.¹⁸ De ironie is dan ook dat art. 1 V&S-Wet in 1921 als bedoeling had om te verhinderen dat de VZW een aanzienlijke handelsactiviteit zou stellen, terwijl het in de huidige praxis net met zich meebrengt dat een VZW belangrijke nijverheids- en handelsactiviteiten kan stellen zonder onderworpen te worden aan het bijzonder handelsrecht.

Art. 1 V&S-Wet is in de praktijk daardoor verworpen van een verbod (“geen commerciële activiteiten”) tot een faciliterende fictie (“nooit onderworpen aan het handelsrecht, zelfs niet bij duurzame commerciële activiteiten”). Wat moest voorkomen dat de VZW een vluchtvorm werd voor *for profit*-activiteiten, zorgt vandaag net vaak voor een onweerstaanbare verleiding.

Hierdoor is er vandaag geen *level playing field* tussen *for profits*-vormen en *non profit*-vormen die een ondernemingsactiviteit voeren. Dit geldt naar huidig recht wel voor de verplichtingen van het *ondernemingsrecht* (bv. in het WER), maar niet voor de verplichtingen van het *handelsrecht*.¹⁹ Voor dit verschil bestaat geen verantwoording: dezelfde verplichtingen moeten gelden ongeacht de vorm waaronder een ondernemingsactiviteit moet worden gevoerd.²⁰

4. De huidige private stichting als voorbeeld hoe het niet moet: “haas ik doop u vis”. In de VZW wordt het winstuitkeringsverbod negatief bepaald: de vereniging mag geen “stoffelijke voordelen aan haar leden [...] verschaffen” (art. 1 en 27 V&S-Wet). Voor een stichting kon deze negatieve omschrijving niet worden gecalculeerd: in een stichting zijn er immers geen leden.

¹⁶ Zie de criteria bij M. DENEFF, “Situering en algemene kenmerken van de VZW”, in *De VZW*, 22, nr. 38.

¹⁷ K. GEENS, “Een nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: lean and mean, fit and proper”, in *Quid leges sine cogitatione*, 84, nr. 11; H. BRAECKMANS, G. HORSMANS en J.-M. NELISSEN GRADE, “Oogmerk en perspectieven” in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, 11.

¹⁸ M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting*, Kalmthout, Biblo, 2003, 262 e.v.

¹⁹ M. DENEFF, “De VZW: nooit handelaar, ooit verkoper, steeds onderneming?” in *Handels- en Economisch Recht*, deel I (*Liber amicorum G.L. Ballon*), A, Mechelen, Kluwer, 2011, A, 326, nr. 386. M. DENEFF, “Situering en algemene kenmerken van de VZW”, in *De VZW*, 18 e.v.

²⁰ K. GEENS, “Een nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: lean and mean, fit and proper”, in *Quid leges sine cogitatione*, 85, nr. 11. Zie ook H. DE WULF, “Economische activiteiten van private stichting en VZW: voorspelletjes versus de bestrijding van concurrentievervalsing” *TBH* 2006, 453, nr. 17.

Huidig art. 27 V&S-Wet lostte dit probleem op door uitkeringen toe te laten voor zover die kaderen in de verwezenlijking van het belangeloos doel. We zagen echter hiervoor in nr. 3 dat “belangeloos” bij de omschrijving van het doel zo erg werd uitgerekt omdat elke stichting, ook één die werd opgericht in het belang van de stichter zelf of van een kleine kring, eronder moest vallen. Hét voorbeeld hier is de stichting-administratiekantoor.

Tot wat heeft dit aanleiding gegeven in de praktijk? De lezer wordt uitgenodigd om op de website van de Bijlagen tot het Belgische Staatsblad een kijkje te nemen naar enkele oprichtingsaktes van private stichtingen. Zelf bekeken we dit voor de periode van 1 oktober 2014 t.e.m. 31 maart 2015. Er werden 26 private stichtingen opgericht met de volgende kenmerken:

- (i) 14 stichtingen hebben een doelstelling die ideëel is, hetzij op duidelijke wijze, hetzij mits wat goede wil;²¹
- (ii) 1 of 2 stichtingen zijn ten behoeve van een familielid met een fysieke beperking;²²
- (iii) 4 stichtingen zijn een administratiekantoor;²³ en
- (iv) 5 stichtingen zijn duidelijk familie- of patrimoniumstichtingen in het kader van estate planning.²⁴ Daarbij wordt niet uitgesloten dat enkele stichtingen vermeld onder (i) ook het karakter van zo’n familie- of patrimoniumstichting hebben.

Bij die laatste verschijningsvorm van stichtingen zien we typisch een gemengd doel in de statuten. Er is een eerste reeks doelstellingen die duidelijk ideëel zijn, zoals bv. steun verlenen aan talentvolle individuele onderzoekers door het verstrekken van publicatietoelagen.²⁵ Daarnaast bestaat de doelstelling erin om door uitkeringen in het levensonderhoud te voorzien van met naam geïdentificeerde personen, zéér vermoedelijk descendenten van de stichter. Daarbij wordt zorg gedragen deze uitkeringen omstandig op te sommen, op dusdanige wijze dat nagenoeg elke mogelijk uitgave eronder kan vallen, zelfs bij een wat bovengemiddelde *train de vie*.²⁶ Bij het ideële karakter van die laatste reeks doelstellingen kunnen vragen worden gesteld. Het verwende kind komt als stichtingsdoel duidelijker meer voor dan het gehandicapte kind.

Typisch wordt bovendien ook nog eens een zeer duidelijke kwantitatieve maximumgrens gesteld aan het inkomen dat besteed kan worden aan de échte ideële doelstellingen.

Bij de invoering van de private stichting rond de eeuwwisseling werd er nauwelijks debat gevoerd omtrent de mogelijkheid en wenselijkheid van zulke familiestichtingen of patrimoniumstichtingen.²⁷ Of ze binnen de huidige wettelijke specialiteit van de stichting

²¹ Zie de stichtingen met als ondernemingsnummers 607.978.182; 600.803.746; 598.817.622; 598.907.593; 589.934.303; 578.865.811; 568.549.068; 507.925.553; 507.752.438; 507.811.727; 505.981.197; 567.777.028; 564.782.696 en 563.734.009.

²² Zie de stichtingen met als ondernemingsnummers 598.894.529 en 505.712.468 (al is het bij die laatste niet *prima facie* duidelijk).

²³ Zie de stichtingen met als ondernemingsnummers 600.938.457; 597.807.733; 505.775.024 en 567.833.743.

²⁴ Zie de stichtingen met als ondernemingsnummers 599.756.740; 506.947.734; 505.705.738; 567.952.420 en 564.919.090.

²⁵ Disclosure: de auteur kreeg géén publicatietoelage van een private stichting bij het schrijven van dit stuk.

²⁶ Typische voorbeelden zijn: huishoudelijke hulp ter beschikking stellen in de meest ruime zin van het woord, bv. de terbeschikkingstelling van een schoonmaker, van één of meerdere tuinmannen, van een dienstster of butler, van een conciërge, van een klusjesman; het materiële onderhoud van woning en tuin; sociale activiteiten van de familieleden bevorderen door het bekostigen van bijvoorbeeld: bezoeken aan musea, groepsreizen en individuele reizen, lidmaatschap van verenigingen en kringen, familiefeesten, enz.; ter beschikking stelling van een woning, een personenwagen of enig ander vervoermiddel...

²⁷ Zie een voor een eenzame Cassandra: J. VANANROYE, “De private stichting naar komend recht” in *Nieuw vennootschaps- en financieel recht* 1999, 173, nr. 3.



vallen, laat ik hier in het midden; het is ook niet altijd mogelijk om dit te beoordelen door de loutere lectuur van het doel, zonder te kijken naar de praxis van de stichting.

Wel lijkt het me duidelijk dat vele van de uitkeringen toegelaten door de statuten enkel als “belangeloos” kunnen worden gekwalificeerd, door dit begrip zijn gebruikelijke inhoud te ontnemen. Het is zoals de haas die vis wordt gedoopt om hem op een vastendag te kunnen opeten.²⁸ Dit is erg, omdat “belangeloos” nu net de belangrijkste grens is die door de wet wordt gesteld aan uitkeringen door een private stichting. En die grens blijkt nu niet bepaald streng, duidelijk of afdwingbaar.

5. Een ruwe schets van een alternatief persoonlijk voorstel. Dit is niet de plaats om een uitgewerkt voorstel te doen voor een hervorming van het recht van *non profit*-organisaties.

Wel willen we enkele klijtlijnen schetsen van een mogelijke alternatieve toekomstige regeling van *non profits* op grond van de voormelde principes:

- (i) **Economische activiteiten toegelaten.** Er geldt geen algemene wettelijke beperking op de economische activiteiten die een vereniging of stichting mag verrichten (al dan niet van handelaar).²⁹ Uiteraard belet niets dat sectoriële wetgeving zo’n verbod oplegt (bv. als subsidievoorwaarde) of dat het vrijwillig in de statuten wordt opgenomen.
- (ii) **Desgevallend onderworpen aan het handels- en ondernemingsrecht.** Uiteraard blijft een *non profit* die economische activiteiten verricht, zoals in het vigerende recht, als “onderneming” onderworpen aan de bepalingen van het ondernemingsrecht. In de mate dat de wetgever nog zou willen vasthouden aan de “handelaar” als aanknopingspunt voor bijzondere regels, dienen ook VZW’s die handelsdaden als gewoon of aanvullend beroep stellen aan het handelsrecht worden onderworpen.³⁰ De VZW of stichting die geen duurzame ondernemingsactiviteit voert, zal uiteraard, zoals nu, niet onderworpen zijn aan het handels- of ondernemingsrecht.
- (iii) **Geen vereiste van een belangeloos doel.** Er wordt ontspannen toegegeven dat een vereniging géén belangeloos doel moet hebben. Dus ook voor een stichting wordt deze wettelijke verplichting (art. 27 V&S-Wet) geschrapt.³¹ Het is dan, naar Nederlands voorbeeld, niets meer dan een “lege organisatievorm”.³² Deze wijziging zou alvast ook het voordeel hebben dat tekst van de Belgische wet overeenstemt met de huidige Belgische praktijk.

Door de “belangelooheid” als doelstelling voor de stichting te lossen (waar die nu toch enkel op zeer cosmetische wijze wordt toegepast), kan zij veel scherper worden gedefinieerd als grens bij het toetsen van uitkeringen (punt (v)).

²⁸ Naar P. VAN ORSHOVEN, “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfijzers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht”, in *Gerechtigd Privaatrecht*, in *Themischiers*, Brugge, die Keure, 2000, 18, voetnoot 33.

²⁹ K. GEENS, “Een nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: lean and mean, fit and proper”, in *Quid leges sine cogitatione*, 84, nr. 11.

³⁰ K. GEENS, “Een nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: lean and mean, fit and proper”, in *Quid leges sine cogitatione*, 85, nr. 11.

³¹ R. TAS, “De private stichting en de certificering van aandelen”, *TRV* 2004, 439, nr. 5.

³² V. VAN DER BURGH, “De onderneming in stichtingsgewaad”, in *Van vennootschappelijk belang (Maeijer-Bundel)*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988; J. DUYNSTEE, *Beschouwingen over de stichting naar Nederlands privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 1978, 60; R. HENDRIKS, *De stichting in concernverband*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 3; ASSER/RENSSEN, *Overige Rechtspersonen*, 2-III*, 2012, 323.



- (iv) **Principieel verbod op uitkeringen.** Er geldt een principieel verbod op elke uitkering, dit is een onverplichte prestatie zonder een tegenprestatie. Uitkeringen kunnen zowel slaan op prestaties in natura als in geld.³³

Daarbij moeten ook verdoken uitkeringen expliciet verboden worden: prestaties waarvoor er formeel een tegenprestatie gebeurt, maar die niet gelijkwaardig is (bv. een overdreven vergoeding voor een consultancy opdracht). Dit verbod geldt onder het huidige recht ook reeds, maar durft door de praktijk wel eens vergeten te worden.³⁴

Uiteraard moeten de uitkeringsregels, net als in het vigerende recht, ook gelden voor de bestemming van het netto-actief bij ontbinding.³⁵

- (v) **Uitzondering op uitkeringsverbod indien van ideële of sociale aard.** Op het principiële verbod op uitkeringen vermeld in nr. (iv) bestaat een uitzondering indien deze van ideële of sociale aard zijn.³⁶ Dit concept moet enger begrepen worden dan het vigerende uitgerokken “kaderend in de verwezenlijking van het belangeloos doel” uit art. 27 V&S-Wet voor de stichting (zie hoger nr. 4). Hierbij moet echt gedacht worden aan uitkeringen die een non profit doet voor goede doelen in de gebruikelijke betekenis van dat woord (prijzen, subsidies, steun, ...).

Zo’n grens voor uitkeringen is niet enkel nuttig voor een stichting, maar ook voor een VZW, waar de huidige beperking van het verbod tot uitkeringen aan leden niet noodzakelijk impliceert dat de uitkeringen een ideëel of sociaal doel hebben.

Opnieuw: het is niet vereist dat de VZW of stichting zelf een ideëel of sociaal doel nastreeft. Enkel indien er uitkeringen gebeuren, moeten deze uitkeringen een ideële of sociale aard hebben.

Er moet niet gevreesd worden dat zo’n strikte regeling van uitkeringen een gebruik van de private stichting als administratiekantoor onmogelijk maakt.³⁷ “Uitkeringen” door een administratiekantoor aan certificaathouders zijn nl. geen uitkeringen zoals hier gedefinieerd.³⁸ Het doorstorten van dividenden of het omruilen van certificaten zijn immers geen onverplichte handelingen om niet; het zijn contractuele verplichtingen waartoe het administratiekantoor gehouden is op grond van de administratievoorwaarden.³⁹

Waar de wetgever wel ernstig moet over nadenken is in welke mate het nakomen door een stichting of vereniging van lasten verbonden aan een schenking kan gelden als een verboden uitkering.⁴⁰

³³ T. REIJNEN, “Het uitkeringsverbod bij de stichting, een nog niet beëindigde discussie”, *WPNR* 2013, 794.

³⁴ Zie uitgebreid bij M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting*, 483-490.

³⁵ D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, 308, nr. 138.

³⁶ Zie in Nederland: ASSER/RENSSEN, *Overige Rechtspersonen*, 2-III*, 2012, 323.

³⁷ Zie in die zin de vrees van de Raad van State, *Parl. St.* 1998-99, nr. 1854/1, 69.

³⁸ J. VANANROYE, “De private stichting naar komend recht” in *Nieuw vennootschaps- en financieel recht* 1999, 173-174.

³⁹ D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, 467, nr. 252; R. TAS, “De private stichting en de certificering van aandelen”, *TRV* 2004, 445, nr. 19.

⁴⁰ Zie voor een liberale opvatting: F. DEREME, “La nouvelle fondation privée de droit belge comme véhicule de détention et de transmissions d’un château ou d’une collection d’œuvres d’art”, *Rev. Not. B.* 2003 547-548 en N. LABEEUW, “De private stichting als instrument voor vermogensplanning”, *T.Fin.R.* 2004, 796, nr. 6.



(vi) **Geen uitkeringen aan insiders.** In afwijking van de uitzondering vermeld in nr. (v) geldt er, zoals in het huidige recht, een absoluut verbod op uitkeringen aan de bestuurders en leden van een VZW of aan de stichters van een stichting.

(vii) **Onrechtstreekse vermogensvoordelen voor insiders toegelaten.** Onrechtstreekse vermogensvoordelen vallen niet onder het uitkeringsverbod van (vi), wat ook nu onder het huidige recht aanvaard wordt voor de VZW en stichting.⁴¹ Het verschil met een uitkering is dat bij een onrechtstreeks vermogensvoordeel er geen vermogensverschuiving gebeurt van de organisatie naar de betrokken persoon.

De tekst van de wet moet in een hervorming worden aangepast aan de vigerende interpretatie door het verbod op “stoffelijke voordelen” (art. 1 al. 3, 27 al. 1 en 46 al. 3 V&S-Wet) te vervangen door een verbod op “uitkeringen”. “Uitkeringen” zijn een enger begrip dan “stoffelijke voordelen”.

(viii) **Vereffening door een neutrale bewindvoerder als sluitstuk van het handhavingsapparaat.** Elke *non profit* wordt onderworpen aan het faillissementsrecht (of minstens toch een gelijkaardige vorm van vereffening door een neutrale bewindvoerder), ook indien de organisatie géén ondernemingsactiviteit voerde.⁴²

Dit is wellicht het meest revolutionaire van mijn voorstellen. Maar het lijkt wel noodzakelijk. Een handhavingsregeling, met bv. aansprakelijkheidsvorderingen wegens onrechtmatige uitkeringen, krijgt immers maar tanden indien er een mogelijkheid bestaat dat deze actiemogelijkheden in handen komen van een curator of andere neutrale bewindvoerder. In het andere geval riskeert de organisatie, als schuldeiser van de vordering, immer onder controle te blijven van de schadeveroorzaker. Elke aansprakelijkheidsvordering of andere actiemogelijkheid blijft dan louter theoretisch.

(ix) **Dwingende regels inzake governance.** Er worden dwingende regels inzake *governance* opgelegd, in het bijzonder om het bestuur te controleren. *Governance* is immers uitermate delicaat bij een *non profit*.⁴³ De besluitvorming is in handen van bestuurders of leden die zelf niet de financiële gevolgen moeten ondergaan van hun beslissingen. De economische theorie noemt hen “agents without principals”.⁴⁴ Daarin verschilt de *non profit* van een vennootschap, waar de aandeelhouders het ondernemingsrisico dragen en dus ook een belangrijke prikkel hebben om zelf goede beslissingen te nemen en het bestuur te controleren. Het *agency*-probleem in hoofde van het vennootschapsbestuur, nl. dat bestuurders niet loyaal de belangen behartigen van de principalen, geldt bij een *non profit* hierdoor in zeer versterkte mate.⁴⁵ Zo is het om te beginnen al helemaal niet duidelijk wie de principaal is in een *non profit*-organisatie: de stichter (en zijn erfgenamen), de donatoren (van geld, tijd en arbeid) of de begunstigden.

Enkele voorbeelden van wettelijke regels inzake *governance* die zouden kunnen worden opgelegd:

⁴¹ M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting*, 115, nr. 121.

⁴² Zie ook M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting*, 453 e.v.

⁴³ Zie anders E. VOET, “Besmettingsgevaar binnen de wetgevende gelederen: valt ook de VZW-wetgever ten prooi aan regulitis?”, TRV 2015, 126.

⁴⁴ E. BRODY, “Agents without principals: the economic convergence of the non profit and for-profit organizational forms”, *N.Y.L.Sch.L. Rev.* 1996, 465.

⁴⁵ R. POSNER, *Economic analysis of Law*, New York, Aspen Publishers, 2011, 534.

- Het is verantwoord om zoals in het huidige recht een meerhoofdig bestuur op te leggen: dit zorgt voor onderlinge controle door bestuurders.⁴⁶ De huidige regel dat indien een VZW maar drie leden telt, de raad van bestuur slechts twee leden mag tellen (art. 13 al. 1 V&S-Wet) moet in dit licht worden afgeschaft.⁴⁷
 - Het huidige ledenverbod voor stichtingen in art. 27 al. 2 V&S-Wet moet worden geschrapt, omdat het bemoeilijkt dat er vrijwillig een vergadering wordt ingericht die het bestuur controleert.⁴⁸
 - Er dient een effectieve regeling te worden voorzien voor het instellen van de interne aansprakelijkheidsvordering (*actio mandati*) namens de VZW of stichting tegen de bestuurders. De mogelijkheid van een neutrale vereffenaar (hoger voorstel nr. (viii)(x)) is daarbij een belangrijk maar geen voldoende element, omdat het enkel een oplossing biedt bij discontinuïteit van de organisatie. Zo is het verbijsterend dat de wetgever volledig is voorbij gegaan aan de vraag wie namens een private stichting de aansprakelijkheidsvordering tegen bestuurders kan instellen.⁴⁹ Verwacht men misschien dat het bestuur zelf dit zal doen?
- (x) **Nauw omschreven en tegenwerpelijk statutair doel.** In een *non profit*-vorm is het belangrijk dat het statutaire doel duidelijk omschreven wordt en tegenwerpelijk is aan derden, om aldus de beleidsvrijheid van het bestuur effectief aan banden te leggen.⁵⁰ Een onbaatzuchtig doel krijgt maar betekenis indien ook wordt gepreciseerd hoe dit concreet wordt verwezenlijkt (door het helpen van weeskinderen dan wel wasbeertjes of wetenschappers). Daarin verschilt een *non profit*-activiteit van een *for profit*-activiteit: bij een vennootschap staat het maken van winst voorop; hoe die winst wordt bereikt, is bijkomstig.
- (xi) **Strengere regels inzake statutenwijzingen en andere wijzigingen “in midstream”.** Het statutair doel en andere essentiële statutaire bepalingen van de VZW of stichting mogen ook niet al te makkelijk kunnen worden gewijzigd. De oprichters of stichters, maar ook derden zoals donatoren of subsidiërende overheden, zullen het doorgaans belangrijk vinden dat het bestuur van de *non profit* de opgelegde doelstelling later niet inruilt voor een andere, zelfs al is die ook onbaatzuchtig.
- (xii) **Vorderingsrechten voor de begunstigde doelgroep.** Hiervoor in nr. (ix) kwam al enkele malen aan bod hoe de controle op het bestuur van een *non profit* te zwak is door de afwezigheid van vennoten met lidmaatschapsrechten en een eigen patrimoniaal belang. In een stichting zijn er zelfs geen leden met lidmaatschapsrechten en controlemogelijkheden.

Een alternatief voor de aandeelhouderscontrole kunnen controle- en inmengingsrechten zijn door het openbaar ministerie, een rechtbank of een andere overheidsdienst. Dit komt nu reeds sporadisch voor in de V&S-Wet.⁵¹ Hier mag in de

⁴⁶ J. VANANROYE, “Father knows best: zijn dwingende regels omtrent het aantal leden in een huwelijk of vennootschap verantwoord?”, *TRV* 2013, 71, nr. 21.

⁴⁷ D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, 288, nr. 124.

⁴⁸ Zie J. VANANROYE, “De private stichting naar komend recht”, in *Komend recht inzake VZW en stichting*, 190, nr. 32 (over een ontwerp van de huidige wet toen dit onzalig verbod nog niet in de teksten was opgenomen).

⁴⁹ J. VANANROYE, “De private stichting naar komend recht”, in *Komend recht inzake VZW en stichting*, 194-199.

⁵⁰ Anders dan bij een vennootschap, zie J. VANANROYE, “Welke middelen heiligt het statutaire doel nog?”, *TRV* 2013, 431, nr. 4.

⁵¹ Zie bv. art. 16 en 33 (goedkeuring minister van justitie voor bepaalde giften), art. 18 en 39 (ontbindings- en nietigheidsvordering door openbaar ministerie) en art. 30 § 3 (tussenkomsst rechtbank bij statutenwijziging van stichting).

praktijk echter niet te veel van worden verwacht, nu voor zulke overheidsdiensten andere prioriteiten en/of budgetaire beperkingen gelden.

Daarom mag er creatief worden nagedacht over vorderingsrechten voor derden die zich als begunstigden van het statutaire doel van de vereniging of stichting kunnen laten gelden.⁵² Deze begunstigden missen enerzijds de lidmaatschapsrechten van leden of aandeelhouders. Anderzijds hebben ze (behoudens in het uitzonderlijke geval van statutaire bedingen ten behoeve van derden) evenmin de actiemogelijkheden van schuldeisers, zoals uitvoerend beslag, bewarend beslag, *actio pauliana* of zijdelingse vordering. Vorderingsrechten waaraan kunnen worden gedacht zijn vorderingen tot nietigverklaring van besluiten, tot het opstarten van de *actio mandati*, het aanstellen van een voorlopig bewindvoerder of een gerechtelijke vervanging van het bestuur.

Dit is minder revolutionair dan het lijkt: art. 18 en 39 V&S-Wet geven “elke belanghebbende” nu reeds de mogelijkheid om de ontbinding van de stichting te vorderen alsook de nietigverklaring van “betwiste handelingen” als alternatieve maatregel. Deze belanghebbende derden worden zo geïnterpreteerd dat zij óók leden van de begunstigde doelgroep van de VZW of stichting omvatten.⁵³

Verregaande actiemogelijkheden voor leden van de begunstigde doelgroep zorgen ook voor een zekere mate van realiteit van het statutair doel. In de huidige praktijk kan soms het vermoeden bestaan dat de ontroerende mooie woorden van de statutaire doelomschrijving een meer prozaïsche werkelijke activiteit verhullen. Indien een doelomschrijving aanleiding kan geven tot rechten van derden, is er een prikkel om zulke verhullende doelomschrijvingen achterwege te laten.

- (xiii) **Geen vormwijzingen die omzeiling van voorgaande regels toelaten.** Een belangrijk sluitstuk voor alle voorgaande regels is dat het onmogelijk is deze regels al te makkelijk te omzeilen d.m.v. een omzetting naar een andere *for profit*-vorm (of een buitenlandse *non profit*-vorm). Verregaande flexibiliteit is hier ongepast, zoniet wordt de signaalfunctie van de *non profit*-vorm ondergraven. Een belangrijk, maar niet het enige, aandachtspunt daarbij is de bescherming van de doelstelling en het vermogen.⁵⁴

6. Conclusie: een strengere handhaving van de soepelere en meer realistische wettelijke specialiteit. De wettelijke regeling van *non profits* is aan hervorming toe. Geen hervorming kan voorbij aan de fundamentele vraag: moeder, waarom moeten de *non profit*-vormen blijven leven? Het antwoord op die vraag bepaalt de inhoud van zo'n hervorming.

Enerzijds moet de wettelijke specialiteit minder streng en meer realistisch wordt geformuleerd dan in de huidige wetgeving. Zo moeten “uitkeringen” worden verboden i.p.v. de veel ruimere “stoffelijke voordelen”. Een inhoudsloze “belangeloosheid” moet als vereiste van het doel van een stichting worden geschrapt (hoger nr. 4 en 5 (iii)). Er is geen reden om beperkingen te stellen aan de economische activiteiten die een vereniging of stichting kan verrichten (hoger nr. 3 en 5 (i)).

⁵² Zie hierover M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting*, 466 e.v.

⁵³ M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting*, 472-478.

⁵⁴ K. GEENS, “Een nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: lean and mean, fit and proper”, in *Quid leges sine cogitatione*, 87, nr. 13; P.-A. FORIERS en A. FRANCOIS, “Een nieuwe kijk op enkele klassieke dichotomieën in het vennootschapsrecht”, in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, 44 e.v. Zie voor de huidige, naar mijn mening te flexibele, regels: R. TAS en C. HOTTERBEEKX, “De omzetting van een VZW in een VSO”, in *De VZW*, 551, nr. 24-26.

Al deze wijzigingen zijn verre van revolutionair: in belangrijke maten codificeren ze de bestaande praktijk. Een versoepeling van de formulering van de wettelijke specialiteit verhindert vooral dat de *non profit*-vorm een vals signaal uitzendt door onrealistische regels die in de praktijk uitgehold worden geïnterpreteerd. Voor ideële doelen en belangeloosheid geldt wat Marguerite Yourcenar schrijft over elke deugd: “leur mérite tient précisément à leur rareté, à leur caractère de chef-d'oeuvre unique, de bel excès.”⁵⁵ Het heeft geen zin de lat zo hoog te leggen dat er in de praktijk rustig onderdoor kan worden gewandeld.

Anderzijds moet aan wat er rest van wettelijke specialiteit, in het bijzonder het uitkeringsverbod, veel strenger de hand worden gehouden: de grens voor toegelaten uitkering moet scherper worden geformuleerd (hoger nr. 5 (v)), verdoken uitkeringen moeten duidelijker worden verboden (hoger nr. 5 (iv)) en een effectief controle- en handhavingsapparaat moet dit uitkeringsverbod meer tanden geven (hoger nr. 5 (viii)-(xiii)).

Hierdoor wordt het signaal van de *non profit*-vorm een helder en betrouwbaar signaal. Onze overgrootvaders en –moeders uit 1921 zouden wellicht zeer bedenkelijk gadeslaan wat de actuele uitgebreide maar impotente regels inzake wettelijke specialiteit allemaal toelaten in het schemerduister van de hedendaagse verenigings- en stichtingspraktijk.

Het doel van een striktere handhaving is niet om *non profit*-organisaties te ontmoedigen. Integendeel: een beperkt aantal regels die effectief worden gehandhaafd zullen een groter vertrouwen inboezemen bij donateuren, vrijwilligers en subsidiërende en belastingheffende overheden.

En voor wie dit toch nog allemaal te streng zou zijn: er is altijd het alternatief van de *for profit*-vormen, die vergeleken met 1921 aanzienlijk meer flexibel geworden zijn en dit wellicht in de toekomst nog veel meer zullen worden.

* *
*

Hoogachtend,

Joeri Vananroye

**Docent handelsrecht, vennootschapsrecht en economische analyse van het recht
Advocaat te Brussel**

⁵⁵ M. YOURCENAR, *Mémoires d'Hadrien* (eerste uitgave: 1951).